

PENERAPAN UU ITE DAN SURAT EDARAN KAPOLRI MENGENAI UJARAN KEBENCIAN *HATE SPEECH* TERHADAP PENYIMPANGAN PENGGUNAAN KEBEBASAN BEREKSPRESI DALAM KAJIAN PASAL 28 UUD 1945 TENTANG HAM DI RUANG MAYA *CYBER SPACE*

Oleh : Sri Ayu Astuti

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sidoarjo, Jl. Mojopahit No.666 B Sidoarjo
Telp: 031-894544,Faxsimile 031-8949333,email. Saar_1126@yahoo.co.id

Abstrak

Perkembangan HAM di berbagai negara terus menunjukkan peningkatan yang berarti dalam kaitannya dengan penggunaan hak dasar manusia terhadap kepentingannya. HAM di Indonesia tertuang pada ketentuan Pasal 28 UUD 1945 yang menjadi dasar berkembangnya HAM dan Demokrasi pada masa Reformasi. Seiring reformasi berjalan terjadi era keterbukaan informasi dan komunikasi yang sangat cepat dengan ditandai kemajuan teknologi internet. Percepatan teknologi itu dengan tingkat partisipasi paling tinggi dikalangan masyarakat pengguna ruang maya *cyber space* dengan kehidupan masyarakat tanpa batas (*borderless*) adalah ruang media sosial. Kemanfaatan (*convergance*) media dalam internet dengan konteks masyarakat pengguna di media sosial, menimbulkan dampak positif dan negatif. Ruang maya (*cyber space*) memberikan perluasan terhadap kebebasan ekspresi hingga terjadi ruang interaksi tanpa batas dan jeda waktu. Ruang virtual itu banyak memberikan dampak negatif dengan berkembangnya berbagai macam tindak kejahatan. khususnya tindakan kejahatan yang menggunakan teknologi internet, dengan berbagai motif. Perilaku melampaui batas etika diruang *cyber* juga semakin tak terukur, yang akhirnya menjadi permasalahan hukum. Maka untuk mengatasi permasalahan hukum itu diperlukan penegakan hukum dengan penerapan Undang-Undang Siber Indonesia Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE, yang kini dikuatkan dengan Surat Edaran Kapolri RI Nomor SE/6/X/2015 tentang Ujaran kebencian atau *Hate Speech*, sebagai pedoman bagi polisi dalam menjerat kejahatan atas kalimat penghinaan di ruang publik. Peraturan perundang-undangan dan kebijakan Kapolri dihadirkan untuk mengatasi perilaku yang telah menyimpang dari fungsi penggunaan Kebebasan berekspresi di ruang Publik dan *Cyber Space*.

Kata Kunci: HAM, ujaran Kebencian (*Hate Speech*), Kebebasan Berekspresi, Ruang Mayantara (*Cyber Space*)

Abstract

*Human rights developments in various countries continue to show a significant increase in relation to the use of basic human rights against its interests. Indonesian human rights contained in the provisions of Article 28 UUD 1945 which became the basis of the development of human rights and democracy in the Reformation. As the reform goes occur era of information disclosure and communication is very fast with a marked advancement of internet technology. Acceleration technology with the highest participation rate among people who use cyberspace cyber space with people's lives without borders (*borderless*) is the social media space. Expediency (*convergance*) media in the context of the Internet user community in social media, positive and negative impacts. Cyberspace (*cyber space*) provides an extension to the freedom of expression to occur interaction space indefinitely and lag time. Virtual space that many have a negative impact to the development of a wide range of crimes. particularly crime that uses Internet technology, with various motifs. Behavior exceeded diruang cyber ethics also increasingly unfathomable eventually become legal*

issues. So to address the legal issues that required law enforcement to the implementation of the Act Siber Indonesia Number 11 Year 2008 About the ITE, which is now confirmed by Circular Chief of Police No. SE / 6 / X / 2015 on speech-hatred or Hate Speech, as a guideline for police ensnare crimes sentence in humiliation in public spaces. Legislation and policies of the Chief of Police presented to address the behavior that has deviates from the use of Freedom of expression in public space and Cyber Space.

Keywords : Human rights, speech Hate (Hate Speech), Freedom of Expression, Space mayantara (Cyber Space)

PENDAHULUAN

Penerapan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik ITE sebagai undang-undang khusus yang mengatur tindak pidana siber, sangat memberikan penguatan akan payung hukum yang dibutuhkan bagi pengguna masyarakat dalam media vital dalam konteks masyarakat di era digital.

Disahkannya UU ITE pada tanggal 21 April 2008 itu, terdiri dari 13 Bab dan 54 Pasal ini memuat 2 (dua) muatan besar yang diatur dalam Undang-Undang ITE ialah mengenali pengaturan Transaksi elektronik dan mengenai tindak pidana siber (*cyber*). Sedangkan materi dari UU ITE itu sendiri adalah implementasi dari beberapa prinsip ketentuan internasional, seperti *UNCITRAL Model Law on Elektronik Commerce*, *UNCITRAL Elektronik Signature*, *Convention on Cybercrime*, *EU Directives on Eletronic Commerce*, dan *EU Directives on Elektronik Signature*. Ini merupakan ketentuan International dan regional yang banyak diterapkan oleh negara-negara Eropa, Amerika dan Asia.

Sementara itu terdapat substansi pengaturan tindak pidana siber dalam UU ITE mencakup hukum pidana materiil yaitu kriminalisasi perbuatan yang termasuk kategori tindak pidana siber, pedoman yang digunakan ialah *Convention on Cybercrime*. Undang-undang ini juga memuat ketentuan pidana formil yang khusus untuk menegakan hukum pidana siber.

Ruang perkembangan siber dan ketentuannya tidak terlepas dari berbagai Fenomena politik dunia yang menghendaki keterbukaan politik yang terkait juga dengan pelaksanaan HAM dan

lam pemahaman Demokrasi.

Kemajuan teknologi informasi dan komunikasi juga melanda Indonesia dalam pembangunan demokrasi yang sangat terasa saat mulai terjadinya reformasi di Indonesia pada tahun 1998 itu, membuka juga reformasi teknologi terkait dengan kemajuan HAM. Kemajuan pembangunan teknologi dan HAM serta hukum itu memberikan konsekuensi logis terjadi perubahan dalam kehidupan sosial masyarakatnya, dan HAM menjadi isu yang sangat menarik diruang demokrasi yang turut memperkuat atmosfir politik hukum berjalan dalam penyelenggaraan pemerintah Indonesia.

HAM di dalam dalam ketentuan Kebebasan berekspresi yang berjalan pada ketentuan Hukum membuka ruang kebebasan dalam menggunakan Kemajuan teknologi tanpa jeda sebagai HAM dalam penguasaan pengetahuan teknologi. Undang-Undang Dasar 1945 memasukkan ketentuan jaminan HAM pada BAB XA Pasal 28 yang meresepsi HAM dari DUHAM (*Declaration Universal of Human Rights*) 1948. Pasal 29 Deklarasi Universal HAM dipandang tidak mengikat secara yuridis, hanya pedoman moral untuk menghormati hak dan kebebasan setiap orang, dan kewajiban moralitas bagi suatu negara menjamin ketertiban, dan kesejahteraan umum.¹ Meski tidak mengikat secara yuridis tetapi pengaruh moral, politik dan edukatifnya sangat besar, bahkan komitmen terhadap Hak Asasi Manusia menjadi acuan dalam ruang penegakan hukum.

Hak Asasi Manusia dalam perjalanan ruang keadilan hukum di negara-negara penganut demokrasi dan masyarakat modern saat ini,

menjadi isue central dalam perubahan politik suatu negara dengan dinamika kemajuan teknologi yang terjadi dan perubahan dinamika di da-

¹ Miriam Budiardjo, *Hak-Hak Asasi Manusia dalam Dimensi global*, Jurnal Ilmu Politik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1990, hlm. 41

yang berdimensi global diperkuat dengan perjanjian (*covenant*). Hal itu tentunya mengikat negara-negara pihak yang turut serta sebagai negara pihak terikat secara hukum, dari sekedar deklarasi sebelumnya.

Dari perjalanan sejarah Hak Asasi Manusia HAM yang terpenting menjadi penguatan yang mengandung makna hukum adalah ketika Komisi Hak Asasi Manusia PBB pada tahun 1966 secara aklamasi sidang umum PBB, menyetujui 3 (tiga) dokumen HAM yaitu :²

- (1) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (Perjanjian Internasional tentang hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya);
- (2) *International Covenant on Civil and Political Rights* (Perjanjian Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik);
- (3) *Optional Protocol to the International on Civil and Political Rights*.

Ketiga dokumen di atas beserta Deklarasi Universal HAM dinamakan *International Bill of Human Rights* (Undang-Undang Internasional tentang Hak-hak Manusia. Setelah diratifikasi oleh negara-negara hukum anggota PBB pada Tahun 1976, maka sejak saat itu Deklarasi Universal HAM memiliki kekuatan hukum Internasional.

Terkait dengan berlakunya HAM dan Indonesia sebagai satu dari negara pihak yang turut meratifikasi, maka dari perspektif hukum internasional ada ketentuan yang harus ditaati dalam menegakan HAM. Indonesia sebagai negara hukum meresepsi norma dasar (*Groundnorm*) yaitu Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum, untuk menerbitkan ketentuan khusus hukum tentang HAM.

Dalam teori Hans Kelsen tentang *Groundnorm* itu menjadi sangat penting memperhatikan norma dasar yang terkandung didalam Pancasila sebagai payung hukum bangsa Indonesia dalam visi kebangsaannya. Untuk itu dalam membuat peraturan perundang-undangan harus memaknai martabat manusia dan memahami Hak Asasi Manusia yang harus dijabarkan didalamnya.³

Semangat Pasal 28 UUD 1945 mengatur HAM, yaitu Kemerdekaan mengeluarkan pikiran, pendapat dan berserikat. Kondisi ini sejalan dengan lahirnya UU Politik dan UU Ormas. Penegakan hukum HAM di Indonesia menjadi persoalan tersendiri dalam ruang keterbukaan informasi dan komunikasi saat ini, karena HAM menjadi persoalan yang banyak menjadi sorotan tajam atas ketidakmampuan setiap orang dalam memahami HAM yang terkandung sebagai tanggungjawab hukum bagi setiap orang dalam menggunakannya.

Menjadi penting penegakan hukum HAM dilakukan secara adil berdasarkan ketentuan dasar hak-hak yang terkandung di dalam Pasal 28 UUD 1945, yang telah mengatur juga pembatasan hak yang ditetapkan oleh Pasal 28J Ayat (2). Hal tersebut dimaksudkan agar capaian keadilan penegakan hukum HAM dapat terpenuhi, maka setiap orang dibatasi dengan tanggungjawab dalam memahami tentang HAM yang menunjuk pada batasan hak dan kewajiban itu ada pada penggunaan fungsi etika. Etika berfungsi untuk dapat membatasi antara hak orang yang satu dengan orang yang lainnya.

Ketentuan dalam penegakan hukum pada pengguna ruang media internet dipagari oleh ketentuan peraturan hukum. Ketentuan hukum positif yang terkait dengan hal yang sifatnya adalah perbuatan yang melanggar hak-hak setiap orang di muka umum dan dikenal dengan sebutan *hatzaai artikelen* yang terdapat dalam KUHP.

Disamping itu ada Undang-Undang ITE dan SE Kapolri tentang Ujaran Kebencian (*hate speech*) yang ketiganya memiliki benang merah yang kuat untuk menegakan keadilan atas timbulnya perilaku tidak menyenangkan atau menyimpang dalam menggunakan ruang publik (*public area*) pada ruang maya *cyber space*. Ketentuan peraturan perundang-undangan itu diharapkan untuk memberikan payung hukum bagi pengguna *cyber space* secara bertanggungjawab.

Para pengguna ruang maya terikat dengan norma sosial dan norma hukum yang dikenal dengan etika atau netiket pada ruang *cyber* tersebut dan sejatinya HAM itu ada sebagai pengikat pada bentuk norma sosial dan norma hukum didalam kedudukan HAM itu sendiri. Fungsi

² I Gede Yusa, *Demokrasi, HAM, dan Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2011, hlm.18-19

³ Philipus M.Hadjhon, *Hak-hak Kewajiban Dasar suatu Kajian Hukum Tata Negara*, dalam Majalah Hukum Yuridika Universitas Airlangga, Surabaya, 1988, hlm.258

HAM berproses dalam upaya menjaga ketertiban dan menegakan hukum bagi setiap orang yang menggunakan kebebasan berpikir dan berpendapat dengan menegakan etika hukum (*the rule of ethics*), inilah substansi terdalam secara hakiki HAM belajar ber hukum dari perilaku.

RUMUSAN MASALAH

Bagaimanakah penerapan Undang-Undang ITE Nomor 11 Tahun 2008, dan Surat Edaran Kapolri SE 6/X/2015 tentang Ujaran Kebencian (*hate speech*) dengan pelanggaran etika terkait penegakan Hukum dan HAM di ruang maya (*cyber space*).

PEMBAHASAN

A. Konvergensi Media (*Convergence Of Media*) Terkait Perubahan Pola Perilaku Komunikasi di Ruang Maya (*Cyber Space*) dan Aspek Hukumnya

Perubahan pola komunikasi yang terjadi dalam masyarakat saat ini di ruang siber memang memberikan dampak pada perilaku kehidupan masyarakat modern. Kehadiran media siber merupakan bentuk cara baru dalam berkomunikasi. Bila selama ini pola komunikasi terdiri dari *one-to-many* atau dari satu sumber ke banyak audiences (seperti buku, radio, dan televisi), dan pola dari satu sumber ke satu audience atau *one-to-one* (seperti telepon dan surat), maka pola komunikasi masyarakat siber menggunakan *many-to-many* dan *few-to-few*.⁴

Medium komunikasi memiliki pengaruh yang sangat hebat bagi perubahan peradaban manusia sebagai pelaku pengguna media dengan konsep tata ruang yang berbeda tetapi dapat dipertemukan melalui suatu alat yang bernama media sebagai wadah mengkomunikasikan pesan. Bahkan McLuhan⁵ mengatakan bahwa -medium tidak hanya memidiasi pesan, tetapi medium itu adalah pesan itu sendiri yang bisa mengubah bagaimana pola komunikasi antar manusia. Medium juga mempengaruhi dan memberikan kontrol dari skala atau bentuk dari bagaimana manusia itu beraksi dan berhubungan.

Masyarakat di ruang maya atas penggunaan teknologi terjadi perubahan pola perilaku komunikasi. Kondisi itu memang telah memberikan dampak terhadap ruang perubahan dalam membangun sistem kemasyarakatan tersendiri. Sistem kemasyarakatan di ruang maya itu terbangun sebagaimana model dalam segi kehidupan masyarakat nyata, seperti halnya terdapat interaksi sosial, stratifikasi sosial, kebudayaan, prana sosial, kekuasaan dan juga sistem kejahatan yang berjalan.⁶

Secara umum realitas sosial dapat diartikan dari dua sudut pandang yakni:⁷ (1) kenyataan tentang kejadian-kejadian di dalam masyarakat yang dapat dilihat, didengar, dan dibaca dalam kehidupan sehari-hari sehingga dapat dipandang sebagai realitas fenomena; (2) dapat diartikan juga sebagai gambaran tentang kenyataan atau pengetahuan tentang kenyataan sehingga dapat dipandang sebagai realitas konseptual.

Realitas sosial dalam fenomena perubahan perilaku masyarakat modern yang berpindah pada gempitanya ruang virtual, itu keberadaannya dibentuk oleh suatu konstruksi sosial. Dunia virtual menjadi bagian dunia nyata dalam kehidupan masyarakat modern yang dibingkai oleh kekuatan dasyatnya kecepatan teknologi informasi yang berkembang dan mengubah peradaban dalam kehidupan manusia.

Konstruksi sosial berasal dari pemikiran filsafat dalam Teori Konstruktivisme. Ini melihat pemikiran Von Glaserfeld dan Matthew, berpendapat -konstruktivisme adalah sebuah filsafat pengetahuan yang menekankan bahwa pengetahuan manusia adalah konstruksi (bentuk) manusia sendiri.⁸ Menurutnya Konstruktivisme adalah sebagai berikut :

1. Pengetahuan bukan merupakan gambaran dunia kenyataan belaka, tetapi selalu merupakan konstruksi kenyataan melalui kegiatan subjek.
2. Subjek membentuk skema kognitif, kategori, konsep dan struktur yang perlu un-

⁴ Rulli Nasrullah, *Teori dan Riset Media Siber (Cybermedia)*, Kencana, Prenamedia Group, 2014, hl. 23-24

⁵ *Ibid*,

⁶ Burhan Bungin, *Pornomedia : Konstruksi Sosial Telematika dan Perayaan Seks di Media Massa*, Prenada Media, Jakarta, 2003, hlm. 34

⁷ I.S Susanto, *Pemahaman Kritis Terhadap Realitas sosial*, Majalah Masalah-Masalah Hukum, Nomor 9 Tahun 1992, hlm.14

⁸ Paul Suparno, *Filsafat Konstruktivisme dalam Pendidikan*, Kanisius, Yogyakarta, 1997, hlm. 18

- tuk pengetahuan.
3. Pengetahuan dibentuk dalam struktur konsepsi seseorang, struktur konsepsi membentuk pengetahuan bila konsepsi itu berlaku dalam berhadapan dengan pengalaman-pengalaman seseorang.

Dengan demikian Konstruktivisme sosiologis mengambil pandangan bahwa pengetahuan itu merupakan hasil penemuan sosial dan sekaligus juga merupakan faktor dalam perubahan sosial. Dan perubahan sosial dari berbagai pengalaman masyarakat sosial itu menjadi titik penemuan kehidupan sosial masyarakat di dunia virtual yang berubah dalam konteks pola perilaku komunikasi dan seperangkat perubahan pola kehidupan dalam ruang mayantara. Penemuan sosial tersebut memberikan hasil hadirnya suatu pranata kehidupan sosial kehidupan masyarakat mayantara yang memiliki sistem sosial, sistem pranata, sistem penyelesaian konflik dan berkembangnya sistem kejahatan di ruang mayantara dengan pola kejahatan siber.

Sistem pranata masyarakat sosial memiliki filosofi kebebasan menggunakan informasi dan kebebasan berkomunikasi yang diimplementasikan di ruang mayantara. Lalu ada kebebasan terkait dengan penegakan etika hukum yang bersisian dengan kebutuhan penggunaan media teknologi internet dengan mekanisme penyelesaian sengketa dan sistem penjatuhan sanksi. Pergaulan di ruang siber itu terkait menggunakan kebebasan yang merupakan HAM dalam berpikir dan berpendapat dan berekspresi itu terbatas suatu tanggungjawab setiap orang dalam menggunakan perpaduan keahlian teknologi dan intelektualitas yang dimiliki.

Kebebasan berpikir dan berpendapat dan berekspresi yang melampaui batas etika dan mencederai orang lain itu, penulis menggolongkannya pada kejahatan lisan lewat media khususnya oleh media sosial yang menjadi wadah masyarakat sosial dalam mengekspresikan diri. Perang lisan dengan menggunakan media internet yang dikenal sebagai hoax, fitnah dan penghinaan sering tak terhingga bahkan perilaku demikian dalam dunia mayantara sudah tidak mengenal batas teritorial (*borderless*) negara, menjadi persoalan yang sangat serius. Untuk itu diperlukan upaya pengendalian dengan sistem hu-

kum yang sesuai termasuk sistem hukum pidana sebagai *ultimum remedium*.

Perubahan pola komunikasi dalam ruang mayantara itu memang merupakan perkembangan perilaku masyarakat moderen (*modern social behaviour*) menjadi suatu fenomena yang semakin kuat terjadi dan mendominasi dalam perkembangan teknologi informasi.⁹ Sebagaimana juga pandangan dari Alvin Toffler yang mengatakan bahwa tahap perkembangan masyarakat terkini telah mengarah pada masyarakat informasi, dimana kekuatan bersumber pada intelektualitas, informasi dan teknologi.

Dalam aspek penegakan hukum di ruang siber, Indonesia menggunakan ketentuan Undang-undang nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Tentu ada yang menjadi titik perhatian pengguna internet yaitu ketentuan Pasal 27 Ayat (1),(2) dan (3) yang dianggap kontroversial sekaligus juga pernah menjerat prita mulyasari, kasus hukum siber akibat curhat di ruang maya, untuk selanjutnya berujung pada upaya penegakan hukum. Pasal tersebut terkait permasalahan pencemaran nama baik atau penghinaan melalui millis, forum dan blog, dan menjadi sorotan tajam bagi pengguna internet dikarenakan pemikiran bahwa Pasal 27 UU ITE tersebut adalah tidak ada pengertian yang jelas mengenai kesusilaan, pencemaran nama baik ataupun penghinaan.

Pasal ini pernah diajukan *Judicial Review* ke Mahkamah Konstitusi oleh tim Advokasi untuk kemerdekaan Berekspresi Indonesia, yang kemudian ditolak oleh Mahkamah Konstitusi dengan alasan hukum UU ITE adalah bentuk perlindungan umum yang diberikan negara kepada setiap orang.¹⁰ Pasal 27 UU ITE ini dipandang kontroversial disebabkan tidak ada standar pasti mengenai definisi pencemaran nama baik atau penghinaan.

Di dalam keputusan Mahkamah Konstitusi pada perkara Nomor 50/PUU-VI/2008 dan pada perkara Nomor 2/PUU-VII/2009 terkait Pasal 27 Ayat (3) Undang-Undang ITE mengenai penghinaan atau pencemaran nama baik di

⁹ Wisnubroto, *Makalah Perubahan Masyarakat dan Hukum; Dalam Kajian Aspek-aspek Pengubah Hukum*, 1996, hlm. 19-20

¹⁰ Merry Magdalena, *UU ITE; Dont be the Next victim*, Gramedia, Jakarta, 2009, hlm. 48-50

ruang maya dengan akses internet itu Mahkamah Konstitusi MK, memberikan pendapat mengenai unsur-unsur dalam putusan 50/PUU-VI/2008 sebagai berikut :

-Rumusan Pasal a quo (Pasal 27 Ayat (3) UU ITE) telah cukup jelas memberikan pengertian "mendistribukan" sebagai "penyalinan"... pengertian mentransmisikan adalah interaksi sekejap antara pihak pengirim dan penerima dan interaksi tersebut merupakan bagaian dari distribusi. Begitu juga dengan batasan "membuat dapat diakses" dapat berupa memberikan akses terhadap muatan secara langsung dan memberikan akses berupa alamat tautan".

Pendapat MK di atas didasarkan pada keterangan ahli dari pemohon,¹¹ yaitu sepanjang mengenai kata *-mendistribusikan*||, dari perspektif Teknologi Informasi (TI) kata *a quo* dapat dimaknai sebagai *-membagikan salinan*||. Dalam hal ini, salinan yang dibagikan dapat langsung diterima atau dapat diterima pada waktu yang berbeda. Sedangkan jalur yang dipakai untuk melakukan *-distribusi*|| atau *-mendistribusikan*|| terdapat banyak cara yaitu dapat melalui *web (web atau blog), milis, peer to peer,* atau melalui *server* lain.

Sepanjang mengenai kata *mentransmisikan* dalam perspektif spesifik Teknologi Informasi maka kata *-mentransmisikan*|| ditafsirkan sebagai harus ada pihak pengirim dan penerima. Transmisi merupakan bagian dari distribusi in(2)formasi, yaitu tatkala seseorang hendak mendistribusikan informasi maka ia harus melalui saluran yakni saluran transmisi informasi.

Ada juga yang menjadi perhatian adalah sepanjang mengenai kata *-membuat dapat diakses*|| merupakan suatu istilah yang melibatkan banyak pihak, yaitu pembuat, penerbit, perantara, hosting, provider ISP dan lain sebagainya.

maka kebebasan berekspresi yang menyimpang dari fungsinya berdasarkan ketentuan dari keputusan Mahkamah Konstitusi dari Pasal 27 UU ITE, penting kiranya mencermati hal-hal terkait dalam menjaga koridor kebebasan ber-

pikir, berpendapat dan berekspresi dalam ketentuan normatif dan norma-norma yang berlaku dalam tatanan masyarakat umum.

Ada juga yang menjadi perhatian tegas mengatur perilaku menyimpang atas penggunaan komunikasi dan informasi terkait dengan SARA di dalam UU ITE, sebagaimana terdapat pada Pasal 28. Penegakan hukum terhadap ketentuan yang terdapat di Pasal 28 UU ITE itu adalah bertujuan untuk memberikan perlindungan pada keamanan negara seperti halnya Pasal 28 Ayat (2) :

-Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas suku, agama, ras dan antargolongan (SARA)||.

Pasal itu dimaksudkan untuk mengkriminalisasi penggunaan internet untuk menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan kebencian berdasarkan suku, agama ras dan antargolongan (SARA) yang dapat menimbulkan perang saudara dan merusak integrasi bangsa.

Pasal itu untuk menjaga integritas bangsa atas perilaku berkaitan dengan SARA yang dengan sengaja menyebarkan kebencian oleh pengguna internet terhadap kebencian berdasarkan suku, agama ras dan antargolongan.

Dalam konteks keberadaan Pasal 28 ayat itu adalah selaras dengan *First Additional Protocol to the Convention on Cybercrime concerning the criminalisation of acts of racist and xenophobic nature committed through computer systems.* yang dikeluarkan Tahun 2006 oleh Council of Europe (protokol). Council of Europe mengeluarkan Protokol untuk melengkapi CoC.

Aspek hukum dari pola perilaku komunikasi yang berkembang secara masif menuai konsekuensi terhadap kehidupan baru bahkan dunia menjadi desa global, di ruang cyber. Terkadang pertemuan antar kultur dan budaya itu seringkali menabrak etika, seperti memaki, menghina dan Sara itu telah diatur pada ketentuan Undang-Undang ITE Pasal 27 dan 28. Di dalam Pasal 27 ayat (3) memuat unsur orang

¹¹ Josua Sitompul, *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, Tatanusa, Jakarta, 2012, hlm. 152-153

yang melakukan penghinaan dan pencemaran nama baik. Pasal 27 Ayat (3) berbunyi sebagai berikut :

-Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.

Di dalam Pasal 27 di atas memuat unsur –orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan Dokumen Elektronik. Muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik itu terdapat unsur –muatan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik mengacu juga pada KUHP dalam BAB XVI tentang Penghinaan. Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP memberikan dasar pemahaman atau esensi tentang penghinaan atau pencemaran nama baik, yang dilakukan adalah dengan tindakan menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum.

Maka perbuatan mendistribusikan, mentransmisikan, membuat dapat diaksesnya di dalam Pasal 27 Ayat (3) UU ITE itu haruslah dimaksudkan atau ada niat untuk menyerang kehormatan atau nama baik orang lain dengan maksud untuk diketahui oleh umum. Dengan meletakkan kata orang itu menunjuk pribadi kodrati (*naturlijk persoon*) dan bukan pribadi hukum (*recht persoon*).

Pribadi hukum tidak mungkin memiliki perasaan terhina atau nama baiknya tercemar mengingat pribadi hukum merupakan abstraksi hukum. Kendati pribadi hukum dipresentasikan oleh pengurus atau wakilnya yang resmi, tetapi delik penghinaan hanya dapat ditujukan pada pribadi yang kodrati dari Tuhan yang Maha Kuasa. Begitu juga dengan pembunuhan atau penganiyaan tidak mungkin pribadi hukum dapat dibunuh atau dianiaya di dalam pengertian secara harfiah, yang seharusnya adalah pribadi kodrati manusia secara utuh.

Ketentuan itu dapat dilihat dalam penekanan pasal 27 ayat (3) sebagai delik penghinaan yang bersifat subjektif dan itu sama dengan ke-

tentuan Pasal 310 KUHP. Mengandung perasaan bahwa telah terdapat rasa diserang nama baik dan kehormatan seseorang hanya ada dalam rasa si korban. Fungsi Pasal 27 ayat (3) UU ITE dapat memberikan perlindungan hukum pada kegiatan komunikasi dan sebaran informasi di ruang *cyber* bila terpenuhi kriteria objektif terkait perilaku yang telah disebutkan pada Pasal tersebut, dan itu merupakan pelanggaran HAM. Tentunya kriteria yang dimaksudkan dapat dibangun berdasarkan kejelasan identitas orang yang dihina dan muatan dari informasi atau dokumen elektronik dan terdapat kalimat yang dapat dibaca pada ketentuan terkandungnya maksud ucapan penghinaan dan pencemaran nama baik seseorang.

Menjadi penting untuk mengetahui konten muatan penghinaan atau pencemaran nama baik dalam permasalahan hukum di ruang *cyber* dengan memperhatikan beberapa hal yang menjadi telaah, pada ketentuan penghinaan dan pencemaran nama baik yang dimaksud, yaitu:¹²

- a. Kontent harus terdapat kejelasan identitas orang yang dihina;
- b. Identitas harus mengacu pada orang pribadi (*natural person*) tertentu bukan kepada pribadi hukum (*legal person*) kepada orang secara umum atau kepada sekelompok orang berdasarkan suku, agama, ras, atau golongan. Identitas dapat berupa gambar (foto), user name, riwayat hidup seseorang atau informasi lain yang berhubungan dengan orang tertentu yang dimaksud;
- c. Bila identitas yang dipermasalahkan bukan identitas asli maka penting ditentukan bahwa identitas memang dengan sengaja mengacu pada korban dan bukan pada orang lain;
- d. Identitas meski bukan asli tapi diketahui umum identitas itu menunjuk pada orang yang dimaksud dan bukan orang lain. Ini penting karena mengingat esensi dari tindak pidana ini adalah menyerang kehormatan orang lain untuk diketahui umum.

Kriteria dipandang lebih kuat dan objektif

¹² *Ibid*

dapat dilihat dari konten dan konteks dari tiap-tiap kasus. Bisa diketahui langsung dari proses kalimat dan bahasa yang disampaikan di ruang maya itu dan juga terlihat dari ekspresi berpikiran dan berpendapat dari ruang sosial dan psikologi pemilik akun.

Terkait pada pasal 27 ayat (3) Mahkamah Konstitusi telah menyatakan bahwa materi pasal itu konstitusional sebagaimana yang telah dinyatakan dalam putusan MK Nomor 50/PUU-VI/2008 dan Nomor 2/PUU-VII/2009. Dengan berdasarkan putusan Nomor 14/PUU-VI/2008, Mahkamah Konstitusi telah menegaskan dan menetapkan bahwa nama baik, Martabat, atau Kehormatan seseorang adalah salah satu kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana karena merupakan bagian dari hak konstitusional setiap orang yang dijamin baik oleh UUD 1945 maupun hukum Internasional. Dengan demikian bila terdapat sanksi pidana atas perbuatan yang menyerrang nama baik, martabat dan atau kehormatan seseorang hal itu tidak bertentangan dengan konstitusi.

Berdasarkan keputusan MK itu dapat dilihat bahwa telah terjadi perlindungan HAM bagi seseorang dalam persoalan hukum yang berangkat dari ruang maya akan efektifitas dari penerapan Undang-Undang ITE dengan ketentuan Pasal 27 Ayat (3) dan 28 Ayat (2) yang sering menjadi pangkal permasalahan hukum akibat pelanggaran etika berlisasi di ruang mayantara (*cyber*) terkait isu SARA.

Alasan hukum sebagai pertimbangan Mahkamah Konstitusi terhadap *Judicial Review* Pasal 27 ayat (3) UU ITE, adalah:¹³

- (1) Penghargaan terhadap harkat dan martabat kemanusiaan tidak boleh tercederai oleh tindakan-tindakan yang mengusik nilai-nilai kemanusiaan melalui tindakan penghinaan dan/atau pencemaran nama baik.
- (2) Masyarakat Internasional juga menjunjung tinggi nilai-nilai yang memberikan jaminan dan perlindungan kehormatan atas diri pribadi, seperti dalam Pasal 12 *Universal Declaration of Human Rights (UDHR)*, *Pasal 17 dan Pasal 19 International Covenant on Civil and Political*

Rights (ICCPR).

- (3) Rumusan KUHP dinilai belum cukup karena unsur dimuka umum sebagaimana diatur dalam Pasal 310 KUHP kurang memadai sehingga perlu rumusan khusus yang bersifat ekstensif yaitu mendistribusikan, mentransmisikan dan /atau membuat dapat diaksesnya penghinaan yang diatur dalam KUHP (penghinaan *off line*) dinilai tidak dapat menjangkau delik penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di dunia siber (penghinaan *on line*) karena ada unsur -di muka umum||.
- (4) Rumusan Pasal 27 Ayat (3) UU ITE mengenai penghinaan dan/atau pencemaran nama baik, tidak bisa dilepaskan dari norma hukum pidana yang termuat dalam bab XVI tentang Penghinaan yang termuat dalam Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP, sehingga konstitusionalitas Pasal 27 Ayat (3) UU ITE harus dikaitkan dengan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP.

Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya menyatakan bahwa penghinaan yang diatur dalam KUHP (*secara off line*) dikatakan tidak dapat menjangkau tindak pidana penghinaan dan pencemaran nama baik yang dilakukan di ruang siber (*on line*) karena ada unsur -di muka umum|| maka perlu dimaknai dengan hati-hati.

Mahkamah Konstitusi menyatakan pendapat bahwa -secara harfiah kurang memadai sehingga diperlukan rumusan khusus yang bersifat ekstensif|| adalah tepat sepanjang maksudnya ialah bahwa penghinaan dalam dunia siber tidak dapat dilakukan dimuka umum dalam konteks yang konvensional yang terjadi dalam *real-space*, yaitu dihadapan orang banyak secara fisik. Pasal 310 dan 311 KUHP merupakan pengaturan yang dibuat dalam zaman paperbased, sedangkan di dunia siber adalah penghinaan *paper less* dalam konteks penggunaan ruang mayantara itu.

Dalam konteks *cyber space* itu Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa unsur -dimuka umum|| itu atau -diketahui oleh umum|| dapat digantikan dengan unsur mendistribusikan, mentransmisikan, dan membuat dapat diakses-

¹³ *Ibid*

nya, ini yang membuat tidak sesuai dengan esensi dari pengaturan penghinaan atau pencemaran nama baik yang diatur dalam Pasal 310 dan 311 KUHP. Perkataan lain urgensi Pasal 27 ayat (3) UU ITE bukan terletak tidak dipenuhinya unsur dimuka umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 310 dan 311 KUHP, tetapi pada bentuk di muka umum pada Pasal 27 (3) dalam konteks *cyber space* dan bukan *realspace*, yaitu informasi atau dokumen elektronik tersebut dapat diakses oleh umum sehingga dengan demikian dapat diketahui umum.

Maka menurut penulis diperlukan keseriusan melindungi seseorang dari serangan penghinaan dan pencemaran nama baik, yang mengenai setiap orang dan mecederai marwah bagi setiap manusia, hal itu tidak boleh terjadi. ini terkait dari kepemilikan setiap manusia dan harus dilakukan perlindungan hukum terhadap HAM sekalipun itu terjadi di ruang mayantara yang harus menjadi perhatian serius dalam hal memberikan upaya penegakan hukum.

Dengan uraian diatas tadi perlu diperhatikan esensi dari penghinaan baik di ruang mayantara (*cyber space*) maupun di ruang nyata (*real space*) adalah sama. Penekanan di ruang cyber space adalah dengan mentransmisikan hingga diketahui oleh umum. Adapun maksud unsur Mentransmisikan disini bertujuan mengirimkan pesan informasi atau dokumen elektronik dari satu orang atau satu tempat ke tempat lain sehingga diketahui oleh umum.

Maka dalam ketentuan aspek hukum negara melalui konstitusi Pasal 28 UUD 1945 tentang kebebasan ekspresi, berpikir dan berpendapat, telah melakukan perlindungan hukum kepada setiap orang untuk mendapatkan kepastian hukum melalui penegakan hukum dalam bidang teknologi informasi dan komunikasi melalui media internet. Kebebasan berekspresi sebagai hak asasi manusia, telah tercukupi dalam perlindungan berdasarkan ketentuan UUD 1945 sendiri, UU ITE, dan Ujaran Kebencian sebagai pedoman Polri dalam mengambil tindakan terkait perbuatan pidana di ruang *cyber space*.

Mahkamah Konstitusi sebagai penjaga Konstitusi Negara atas kepentingan Hak Asasi Manusia juga telah memberikan penegasan perlindungan hukum terhadap pengguna internet dan elektronika. Hukum yang ada telah cukup

menyesuaikan dengan kebutuhan perkembangan teknologi, dan Undang-Undang ITE juga sudah mengakomodasi kepentingan perlindungan bagi setiap pengguna internet atas perbuatan yang melampaui batas etika dalam menggunakan komunikasi dan informasi di ruang mayantara (*cyber space*).

B. Penerapan UU ITE Nomor 11 Tahun 2008 Terkait dengan Ujaran Kebencian Terhadap Kebebasan Berekspresi dalam Ketentuan HAM Pasal 28 UUD 1945

Teknologi digital bergerak sangat cepat dalam kehidupan ruang masyarakat Indonesia sebagai bagian pergaulan komunikasi dan interaksi dengan berbagai negara di belahan dunia secara virtual. Situasi itu memberikan dampak terhadap tatanan masyarakat kehidupan sosial dan norma-norma kehidupan yang terusik dengan perubahan pola perilaku akibat dari penggunaan kemanfaatan media (*convergence of media*). Kondisi itu lebih disebabkan atas ketidaksiapan mental masyarakat menyikapi situasi perubahan kehidupan sosial masyarakat dengan percepatan teknologi digital.

Kemanfaatan media (*convergence media*) banyak digunakan untuk hal yang tidak memberikan kemanfaatan positif dalam pembangunan karakter diri yang baik, justru seolah menjadi media untuk melepaskan kata-kata kasar dan umpatan serta kebencian (*hate*). Seorang pengamat data digital Irendra Radjawali¹⁴ menyatakan :

-Dunia maya miskin ujaran perdamaian. Bahasa teduh berada dalam posisi minor dan dikalahkan dan didominasi oleh ucapan radikal.¶

Hal itu disampaikan setelah melakukan penelusuran percakapan di dunia maya (*web scrapping*). Terdapat 300 kata kunci terkait radikalisme seperti *ISIS, Khalifah, Jihad, dan Syiria*. menurutnya ada lebih dari 100 ribu kata yang tergunakan menjadi dasar kalimat dalam sebaran radikalisme. Tetapi Irendra hanya menggunakan 300 kata yang dipakai untuk mencari pola penggunaan kata-kata terkait radi-

¹⁴ Media Indonesia, 13 oktober 2016/No.12915/Tahun ke-47, hlm.11

kalisme di dunia maya.¹⁵

Gambaran fakta sosial tersebut menjadi satu titik tolak bahwa terjadi pergeseran paradigma penggunaan kebebasan yang tanpa batas dan bergerak secara masif di ruang sunyi bernama *cyber space*. Sebagaimana dikatakan Didik Rachbini¹⁶ -dalam pelaksanaannya sistem teknologi terpaksa berbenturan dengan nilai-nilai moral. dampak negatif yang ditimbulkan oleh produk teknologi informasi, seperti internet menyebabkan proses perkembangan teknologi informasi belum mencapai tingkat kemapanan.¶

Demikian juga dalam pendapat dari Soerjono Soekanto¹⁷ -kemajuan dibidang teknologi akan berjalan bersamaan dengan munculnya perubahan-perubahan dibidang kemasyarakatan. Perubahan-perubahan di dalam masyarakat dapat mengenai nilai sosial, kaidah-kaidah sosial pola-pola perilaku, organisasi, dan susunan lembaga kemasyarakatan.¶

Dengan demikian diperlukan regulasi yang mengatur tertibnya kehidupan masyarakat dalam tata hukum yang berjalan, agar hak dan kewajiban antara tiap orang di ruang negara hukum dapat berjalan seimbang secara adil dalam kepastian hukum.

Akibat terjadinya kemajuan teknologi komunikasi dan informasi memungkinkan siapapun dapat saling terhubung dan saling bersaing dalam segala hal dan kepentingan tanpa lagi adanya pemisahan terkait faktor geografis. Sebagaimana padnagan Thomas L. Friedman yang mengatakan *-the world is flat*¶ atau dunia yang datar. Penulis melihat kemajuan teknologi dengan pesatnya komunikasi itu semakin memberikan ruang tanpa batas bentuk etika. Silang dunia sudah saling berbenturan dengan kepentingan masing-masing entitas dan masyarakat

luas yang terjadi juga kekgaetan budaya (*shock-culture*), disinilah titik perhatian serius dalam menegakan regulasi dari masing-masing negara berdaulat.

Sangat beralasan bila terkait penegakan hukum dalam ruang *cyber*. Disebabkan situasi masyarakat teknologi dengan pergerakannya harus berhadapan dengan kepentingan yang mengu-sung berbagai bentuk interaksi baru. Interaksi menggunakan media *cyber*, situasi ini menimbulkan bentuk pola perilaku dalam interaksi antar masyarakat di ruang nyata, tidak terkecuali bentuk perilaku kejahatan.

Kejahatan di ruang maya semakin berkembang dengan bentuk kejahatan baru yang semua terkait dengan media internet. Ada 8 trend kejahatan terjadi di ruang maya atau dike- nal *cybercrime* yaitu :¹⁸

1. Jasa Kejahatan; *Crime as service* menghubungkan penyedia perangkat dengan sejumlah kelompok kriminal terorganisasi. teroris potensial mengakses hal ini;
2. *Ransomware* : dan perbankan ini trojan tetap sebagai virus berbahaya mengunci komputer dan meminta uang tebusan untuk pengambilan data;
3. Penyalahgunaan Data: menjadi komoditas untuk aksi penipuan enkripsi demi tebusan bahkan pemerasan ;
4. Penipuan Pembayaran: penipuan dgn kartu elektronik, ada serangan *malware* terhadap mesin ATM, manipulasi memanfaatkan sistem NFC juga mulai berkembang;
5. Kekerasan sexual pd anak: penggunaan platform berenkripsi *end to end*, memfasilitasi praktik penyalahgunaan thd anak yang ditampilkan secara *live streaming*;
6. Penyalahgunaan *Darknet* : jalur gelap internet, Darknet memfasilitasi pertukaran bahan eksploitasi seksual anak, transaksi senjata dan perdagangan perangkat kejahatan siber ;
7. Manipulasi Psikologis: pencurian data terhadap target bernilai tinggi, spt CEO menjadi ancaman kunci. Target dimanipulasi dengan tujuan memberikan data rahasia ;

¹⁵ Lihat berita selengkapnya dalam statement Irendra Radjawali: —kata-kata tersebut saling berkaitan dan menghasilkan temuan jika kelompok radikal agresif menggunakan kanal media sosial dalam menyebarkan faham radikal. Banjir kata-kata radikal juga dipengaruhi adanya penggunaan sistem robot anonomiyang otomatis menyebarkan pesan-pesan radikal secara masif. Kata-kata yang sering muncul bukan berarti satu titik yang menjadi *trigger* (pe-micu) pesan-pesan kebencian tersebut.

¹⁶ Didik J. Rachbini, *Mitos dan Implikasi Globalisasi*, Yayasan Obor, Jakarta, 2001, hlm. 22

¹⁷ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1980, hlm. 87-88

¹⁸ Media Indonesia, Jumat , 30 September 2016

8. Alat Tukar *Virtual: Bitcoin* menjadi alat pembayaran untuk aksi pemerasan dan produk/jasa dari para penjahat dalam ekonomi bawah tanah dunia digital.

Perkembangan bentuk kejahatan di atas adalah akibat dari penggunaan kebebasan berekspresi yang tanpa batas di dalam ruang maya. Kebebasan berekspresi yang menjadi bentuk perbuatan kejahatan itu kini semakin banyak terjadi di ruang maya (*cyber space*), dan kejahatan yang dilakukan di ruang maya itu banyak dikenal dengan istilah *cyber crime*, terdapat juga berbagai kasus ujaran kebencian baik atas persoalan hukum pribadi maupun yang memiliki kepentingan kelompok.

Di dalam UUD 1945 dan Undang-Undang ITE, serta SE Kapolri Tentang Ujaran kebencian (*hate speech*) telah memberikan batasan tegas dalam pemberian sanksi terhadap pengguna ruang maya secara menyimpang menggunakan kemanfaatan ruang maya (*cyber space*). Pengguna masyarakat komunikasi *cyber space* yang menjadi bagian dari kehidupan masyarakat modern dengan pola komunikasi *few-to-few* dengan koneksi perangkat komputer yang menghubungkan (*interconnected*) komputer secara global. Dalam hal ini menunjukkan cara kerja yang terhubung di dalam jaringan (*online*) tanpa melihat batasan lokasi, perangkat keras, atau program apa yang digunakan. Ketentuan sejumlah peraturan itu menjadi pagar bagi ketertiban hukum dalam masyarakat untuk dapat memberikan kenyamanan hidup masyarakat sosial yang menggunakan kemanfaatan dari media (*convergence of media*).

Kebebasan berpikir dan berpendapat serta berekspresi dalam ruang maya, merupakan aplikasi hak setiap orang, akan tetapi kebebasan itu tidak mutlak karena ada pembatasan yang terdapat pada ketentuan dalam Pasal 28J Ayat (2) UUD 1945. Logika hukum dalam menerapkan alasan pembatasan itu, disebabkan adanya batasan tertib dalam menegakan tanggungjawab diantara hak dan kewajiban yang dikenal dengan etika.

Bila menunjuk pada bentuk pertanggungjawaban hukum (*liability of law*) pada setiap orang, kalimat dari dibatasi dengan Undang-Undang, berarti setiap orang terikat dengan ketentuan hukum yang mengikat atas kebebasan yang

dimiliki, hal ini untuk menjamin agar setiap orang bijak menggunakan kebebasan yang dimilikinya termasuk kebebasan berekspresi tersebut. Lebih tegas adalah setiap orang mampu menggunakan hak kebebasannya dengan benar dan pada tempatnya agar tidak mencederai hak orang lain.

Dalam ruang internasional *hate speech* di beberapa negara maju seperti Amerika dan Eropa HAM yang terserap dalam konvensi PBB itu adalah hak berpolitik dan bersuara, dan dalam kebebasannya mengemukakan pendapat ada koridor yang harus ditaati. Itu artinya seseorang tidak boleh menggunakan hak kebebasan itu dengan sebebas-bebasnya atau secara mutlak (*absolut*). Maka *Hate speech* menjadi tolok ukur tentang kesantunan, etis atau tidak komunikasi yang digunakan setiap orang didalam ruang demokrasi dalam mengusung kebebasan berekspresi.

Di berbagai negara maju hak menggunakan kebebasan berekspresi di ruang maya *cyber space*, lebih mengedepankan logika berkomunikasi yang sehat. Logika atas nama kebebasan itu adalah menggunakan dengan ukuran kepantasan dan kepatutan, yang dikenal dengan etika komunikasi. Itu menunjuk pada perilaku komunikasi yang baik dan tidak boleh memaki, menghina juga memfitnah diruang publik dengan sesukanya. Maka jelaslah kebebasan yang diamankan di dalam UUD 1945 mengandung makna bahwa ada kebebasan yang terukur didalam penggunaan bagi setiap orang, karena terikat pada norma sosial, dan nilai moral dalam berkomunikasi.

UUD 1945 amandemen dalam ketentuan Pasal 28, jelas menjamin kebebasan masyarakat untuk berpendapat, berpikir dan berekspresi. Hak ini juga dilindungi pada ketentuan UU Nomor 39 Tahun 2009 tentang Hak Asasi Manusia yang diakui sebagai hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*) sebagai komitmen nasional dan komitmen internasional.

Dalam kontekstual Surat Edaran Kapolri sejatinya tidak memiliki kekuatan hukum yang mengikat, ini berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 SE Kapolri tidak termasuk dalam tata urutan perundang-undangan. SE memang peraturan perundang-unda-

ngan (*regeling*), bukan juga sebagai keputusan tata usaha negara (*beschikking*) melainkan sebuah peraturan kebijakan. Maka Surat Edaran masuk pada ketentuan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau peraturan perundang-undangan semu (*pseudo wetgeving*) dalam arti produk hukum yang isinya secara materiil mengikat umum namun bukanlah peraturan perundang-undangan karena ketiadaan wewenang pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang-undangan. Hal itu sebagaimana pendapat beberapa pakar hukum seperti Philipus M. Hadjon, dan Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa surat-surat edaran selalu mereka masukkan sebagai contoh peraturan kebijakan.

Kendati demikian, Surat Edaran Kapolri itu diperuntukan pedoman bagi aparat kepolisian dan diajarannya dalam menangani kasus-kasus yang berpotensi mengganggu keamanan dan ketertiban yang menimbulkan kerusuhan sosial, seperti kerusuhan di Tolikara Wamena Papua dan Aceh singkil. Surat Edaran Kapolri itu diharapkan dalam penerapannya tentunya penanganan hukum dari aspek penegakan hukum berkesesuaian dengan ketentuan KUHP yang telah memuat ketentuan pidana terhadap perbuatan pidana terkait penghinaan, fitnah, dan perbuatan tidak menyenangkan.

Itu berarti menunjuk pada seperangkat regulasi yang dijadikan dasar hukum dilakukannya penegakan hukum (*law enforcement*) yaitu ketentuan Pasal 156, Pasal 157, Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP. Sedangkan dalam ketentuan *lex specialist* regulasi dapat digunakan yaitu Pasal 28 jo Pasal 45 Ayat (2) Undang-Undang ITE, Pasal 16 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis, juga Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2012 tentang Penanganan Konflik Sosial.

Namun pendapat beberapa ahli hukum mengatakan bahwa penerapan Pasal 310 dan 311 KUHP tidak tepat dimasukkan terkait upaya penegakan hukum untuk menjerat tindak pidana dalam kasus hukum ujaran kebencian. Ini disebabkan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP itu merupakan delik aduan yang bersifat ranah privat, maka polisi tidak akan dapat berbuat banyak bila tidak ada aduan dari pengadu. Akan tetapi ketentuan Surat Edaran ini dipandang dapat memberikan bantuan meminimalisir perilaku yang

tidak terpuji dalam menggunakan ruang publik *cyber space*, yang menjadi panduan bagi internal Polri yang peruntukannya menjaga kamtibmas di dunia maya khususnya media sosial. Tentunya dengan harapan warga masyarakat di ruang maya yang dikenal dengan netizen mampu merubah perilaku sosialnya dengan bentuk etika (*netiket*) yang bertitik pada kepatutan seharusnya berperilaku santun dan tidak merugikan orang lain dalam kehidupan sosial di ruang maya.

PENUTUP

Perkembangan teknologi dan komputer yang sangat cepat saat ini, mempengaruhi perubahan pola perilaku komunikasi dan bentuk komunikasi masyarakat di ruang nyata (*real space*) dan juga berdampak juga pada bentuk komunikasi di ruang maya (*cyber space*). *cyber space* memberikan kehidupan baru bagi masyarakat moderen di era digitalisasi ini dan menciptakan penyatuan manusia dengan teknologi berdasarkan pengembangan pengetahuan yang berpadu antara kecanggihan teknologi (*technology sophisticated*) dengan kemampuan pengetahuan manusia .

Teknologi dan hukum merupakan dua unsur yang saling mempengaruhi dan keduanya juga mempengaruhi masyarakat. Teknologi internet dan informasi dapat dilihat sebagai alat (*tool*) dalam perubahan kehidupan masyarakat modern dalam kehidupan interaksi sosial masyarakat.

Hukum dalam kehidupan masyarakat modern di era digitalisasi sangat dibutuhkan guna menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi di ruang maya (*cyber space*) sekaligus sebagai upaya untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi pengguna internet terhadap perilaku menyimpang dari pengguna internet yang menabrak ketentuan HAM, seperti memaki, menghina, SARA dan pencemaran nama baik.

Adalah kewajaran dalam satu negara berdaulat dan Indonesia yang telah menetapkan sebagai negara hukum, memiliki otoritas kewenangan dalam memberikan batasan hukum bagi setiap orang dalam menggunakan hak-haknya di ruang publik agar tidak berbenturan dengan hak-hak orang lain di dalam kepentingan hukum

bagi setiap orang.

Batasan hukum bagi setiap orang dalam masyarakat sosial di ruang cyber itu menjadi rambu-rambu etika agar tidak terjadi pelanggaran atas egoisme seseorang maupun entitas masyarakat yang ada. Hukum yang merupakan dasar batasan bagi masyarakat dan setiap orang berperilaku dan pelanggaran yang dilakukan dengan sengaja akan dikenakan sanksi yang memaksa oleh otoritas tertinggi dalam satu negara.

Ketentuan Hukum siber (*cyber of law*) hadir sebagai upaya menciptakan ketertiban, dan memberikan keadilan bagi semua pihak dan atas kepentingan bagi setiap individu dan masyarakat secara kolektif, yang turut serta bersama-sama menggunakan ruang mayantara. Teknologi dan masyarakat bersifat dinamis di era digitalisasi ini berkembang dengan dinamika yang sangat kuat dalam percepatan perubahan kehidupan. Kondisi itu menghadirkan bentuk kejahatan baru dalam ruang maya yang dikenal dengan istilah kejahatan di ruang maya atau *cyber crime*.

Teknologi dan manusia yang berseiring berkembang di ruang digitalisasi menuntut respon hukum yang cepat dalam mengatasi persoalan hukum siber. Untuk itu diperlukan pendekatan secara substantif melalui upaya melihat ke depan (*forward looking*) artinya pembuat regulasi membentuk regulasi baru guna melindungi kepentingan yang terganggu akibat perkembangan teknologi. Hal itu hukum dituntut untuk fleksibel dalam menangani persoalan hukum di ruang siber dengan mempertimbangkan hal sebagai berikut :

- (1) Teknologi yang berkembang;
- (2) Hukum yang telah ada terkait sudah mengakomodir kepentingan hukum terhadap masyarakat dan teknologi yang berkembang tersebut;
- (3) Kepentingan nilai, norma yang hidup dalam masyarakat dan yang akan dilindungi;
- (4) Hukum yang diperlukan sendiri.

Atas uraian tersebut di atas Indonesia sebagai negara hukum dan memasuki ruang teknologi yang berkembang, melahirkan Undang-Undang ITE Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Penerapan UU ITE terhadap penegakan hukum yang menunjuk pada penertiban pada perlindungan hukum dan HAM bagi setiap pengguna internet

ternyata telah diatur di dalamnya.

Ketentuan tersebut terkait dan sejalan dengan ketentuan dari SE Kapolri tentang Ujaran kebencian (*hate speech*), di dalam UU ITE yang dapat kita lihat dari penerapan Ketentuan Pasal 27, 28 sampai dengan Pasal 31. Sementara itu Pasal 28J UUD 1945 di dalam Ayat (1) menegaskan, yakni :

Pasal 28 J ayat (1) :

–Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, sedangkan di dalam Pasal 28J Ayat (2) tertuang juga bagaimana terdapat pembatasan seseorang menggunakan hak kebebasannya dengan maksud untuk saling menjaga hak-hak yang dimiliki setiap manusia satu dengan yang lainnya, dan kebebasan bukanlah hak mutlak, bahwa semua manusia memiliki tanggungjawab hukum dalam menggunakan hak kebebasannya.

Pasal 28 J Ayat (2) menegaskan :

¶Dalam menjalankan kebebasannya, setiap orang wajib dan tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, kemanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.¶

Berdasarkan ketentuan peraturan-peraturan tersebut, maka setiap orang di dalam negara hukum Indonesia yang harus tunduk pada ketentuan hukum yang berlaku, sejatinya mampu menjaga sikap hukum berdasarkan perilaku hukum yang baik dan sejalan dengan kebebasan HAM yang sesuai pada koridor hukum yang berlaku.

KESIMPULAN

1. Penerapan UU ITE Nomor 11 Tahun 2008, adalah memiliki nafas yang sejalan dengan pengaturan tentang Hak Asasi Manusia bagi setiap orang di dalam menggunakan kebeba-

sannya. Hal itu juga telah ada pada ketentuan Pasal 28 UUD 1945, dan kebijakan Kapolri dengan Surat Edaran SE 6/X/2015 tentang Ujaran Kebencian (*hate speech*), dan Pasal 310 dan Pasal 311 KUHP terkait perilaku etika berekspresi, berpikir dan berpendapat di ruang mayantara (*cyber space*).

2. Kehadiran UU ITE, Surat Edaran Kapolri sebagai pedoman bagi pihak aparat kepolisian dalam menindak perilaku tertib hukum

di ruang cyber, adalah berkesesuaian dengan konstitusi yaitu nafas penghargaan bagi hak setiap orang dalam menjaga keseimbangan perilaku di ruang publik di dalam ruang siber itu, agar capaian ketertiban masyarakat terpenuhi untuk tidak memaki, menghina dan melakukan pencemaran nama baik, semua dilakukan sesuai prosedur hukum yang berlaku.

DAFTAR PUSTAKA

- Burhan Bungin, *Pornomedia : Konstruksi Sosial Telematika dan Perayaan Seks di Media Massa*, Prenada Media, Jakarta, 2003
- Didik J. Rachbini, *Mitos dan Implikasi Globalisasi*, Yayasan Obor, Jakarta, 2001
- I Gede Yusa, *Demokrasi, HAM, dan Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2011
- I.S Susanto, *Pemahaman Kritis Terhadap Realitas sosial*, Majalah Masalah-Masalah Hukum, Nomor 9 Tahun 1992
- Josua Sitompul, *Cyberspace, Cybercrimes, Cyberlaw Tinjauan Aspek Hukum Pidana*, Tatanusa, Jakarta, 2012
- Merry Magdalena, *UU ITE; Dont be the Next victim*, Gramedia, Jakarta, 2009
- Miriam Budiardjo, *Hak-Hak Asasi Manusia dalam Dimensi global*, Jurnal Ilmu Politik, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1990
- Paul Suparno, *Filsafat Konstruktivisme dalam Pendidikan*, Kanisius, Yogyakarta, 1997
- Philipus M.Hadjhon, *Hak-hak Kewajiban Dasar suatu Kajian Hukum Tata Negara*, dalam Majalah Hukum Yuridika Universitas Airlangga, Surabaya, 1988
- Rulli Nasrullah, *Teori dan Riset Media Siber (Cybermedia)*, Kencana, Prenamedia Group, 2014
- Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 1980
- Wisnubroto, *Makalah Perubahan Masyarakat dan Hukum ; Dalam Kajian Aspek-aspek Pengubah Hukum*, 1996

Majalah dan Koran

- Media Indonesia, Jumat ,30 September 2016
- Media Indonesia, 13 oktober 2016/No.12915/Tahun ke-47

